

ENERGÍAS RENOVABLES Y TRIBUNAL EUROPEO: LA SENTENCIA DE LA GRAN SALA DE 1 DE JULIO DE 2014, ÅLANDS VINDKRAFT.

I. INTRODUCCIÓN

Comencemos recordando lo que es obvio. La integración europea empezó su andadura en el remoto y postbélico 1951 poniendo precisamente el foco en temas energéticos (el carbón y el acero, con la cuenca del Rhur como –dicho no sólo en sentido metafórico- campo de la batalla), pero lo cierto es que se desentendió en seguida de estos asuntos. En los años cincuenta y sesenta el petróleo era abundante y barato, de manera que nadie cayó en la cuenta de las ostensibles carencias continentales en energías primarias, sobre todo hidrocarburos líquidos. Además, poco después comenzó el desarrollo de las centrales de producción de electricidad con origen nuclear, sobre la base del famoso uranio: unas centrales que, en muchos países, y sobre todo en Francia garantizaban el suministro continuado y a unos precios nada prohibitivos. De ahí que el Tratado de Roma, de creación de la Comunidad Económica Europea, pensara que si la población podía quedar un día desabastecida de algo lo sería sólo de alimentos (de ahí la PAC, consecuencia del temor a las hambrunas, y de la consiguiente necesidad de incentivar la producción agrícola: un estado de ánimo que, como es bien sabido, proviene de los augurios de MALTHUS y que se agudiza con el pesimismo de todas las épocas posteriores a una guerra), no de energía.

Las cosas empezaron a cambiar en los inicios de los años setenta, con la primera crisis del petróleo. Desde entonces –y han pasado más de cuatro décadas- la situación no ha hecho sino irse complicando desde todas las perspectivas posibles, con las geopolíticas y las estrictamente económicas en lugar destacado. Y si al cabo la integración europea no es sino el camino menos malo para gestionar la inevitable interdependencia de los Estados (para permitir justo que encuentren cuál es su lugar en la era de la globalización, diríamos con palabras de hoy), la consecuencia igualmente obligada es que Bruselas tome cartas en el asunto. En la electricidad, que es el subsector energético más delicado, hay que ponderar también las implicaciones medioambientales y es ahí donde se explica la existencia, dentro del

coloquialmente llamado “tercer paquete”, de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE; una norma citada en inglés como *RES Directive*. Entró en vigor el 25 de junio de ese mismo año y debía incorporarse a los ordenamientos nacionales el 5 de diciembre de 2010 como tarde¹.

Lo más importante de tan larga denominación es la palabra “fomento”, que, como bien nos consta, representa, en los esquemas económicos europeos, tan reacios a las ayudas de Estado (las subvenciones, en la terminología española), todo un contrasentido, o al menos un cuerpo extraño². En este concreto terreno, *fomentar* –lo que la Directiva llama *sistemas de apoyo*, concepto que vamos a exponer en seguida- no sólo sí resulta posible, sino que incluso constituye una obligación para los Estados. Los motivos son en primer lugar, volvamos a ello, de naturaleza medioambiental –la lucha contra el cambio climático y el calentamiento global- y lo que pretenden es la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero; en definitiva, el propósito de descarbonización. En esencia, el razonamiento parte del hecho de que la producción de electricidad con fuentes convencionales (en donde, por cierto, no se debieran incluir las hidráulicas) no termina de interiorizar todos los

¹ La protección al medio ambiente y las ayudas de Estado –aunque sin fondos estrictamente públicos- constituyen, si contemplan ambas cosas de manera conjunta, un terreno especialmente complejo y propicio a toda suerte de debates. La Sentencia europea de referencia sigue siendo, pese a su relativa antigüedad, *Preussen Elektra* (2001). También hay que citar, por supuesto, a *Altmark* (2003). Sobre ambos textos han recaído muchos comentarios. Por todos, BROKELMANN, HELMUT, *El Derecho europeo de la energía y las ayudas de Estado*, en el libro colectivo “Tratado de regulación del sector eléctrico”, Tomo I, Aspectos jurídicos, Iberdrola/Thomson Aranzadi, 2009. Como es natural, el citado trabajo tuvo que elaborarse antes de esa fecha y por tanto no recoge la aprobación de la Directiva de 23 de abril de 2009, lo que sin embargo no le priva de interés para el lector actual.

² Contradicción aún más chistosa si se tiene en cuenta que el propio “tercer paquete” tuvo como pieza central una norma destinada a proclamar las bondades del mercado libre y a precisar que, salvo donde hay monopolios naturales –el transporte y la distribución-, también a la electricidad debía llegar, sin perjuicio de las obligaciones de servicio público de las empresas, su benéfico efecto, en singular en la fase previa, la de producción: Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE.

La Sentencia de 1 de julio de 2014 que ahora estamos comentando se ocupa de dicha Directiva sobre normas comunes para el mercado interior, a la que menciona junto con otras disposiciones, para subrayar que su objeto es hacer desaparecer los obstáculos a los intercambios comerciales de electricidad entre Estados miembros, a fin de permitir la puesta en marcha de un mercado “plenamente operativo” y “en cuyo seno todos los proveedores puedan ofrecer sus productos y los consumidores elegir libremente su proveedor”.

costes ambientales que se generan, de manera que, para reequilibrar esa situación inicial de desigualdad, hay que incentivar económicamente a quienes no plantean esos problemas. De ahí la necesidad –una suerte de *positive action*- del “fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables” (son las palabras literales del nombre de la norma) para *crear* electricidad, en unos porcentajes que se fijan de manera imperativa en un determinado horizonte temporal: la famosa ecuación 20/20/20.

La consecuencia es, por supuesto, un mayor coste (explícito) de dicha electricidad, pero, en las épocas boyantes (y el texto de 2009 es todavía hijo de la opulenta situación anterior), no se suele reparar en ese tipo de pequeños detalles³.

En resumidas cuentas, que si en un venturoso mañana toda la electricidad europea procediese de fuentes renovables habremos resuelto no un problema, sino dos: el medioambiental (y climático) y también el de nuestra dependencia del exterior, sobre todo en relación con países tan poco fiables como nuestros vecinos del sur y del este, ellos sí muy ricos en hidrocarburos líquidos, porque sucede que el mundo es travieso y está repartido de manera desigual e injusta. Que entre tanto los precios finales tengan que subir –para los consumidores domésticos y también, ay, para los industriales- no era, a los ojos de las gentes de hace unos años y no sólo los nada clarividentes políticos de turno, un obstáculo mayor. El dinero no parecía ser algo

³ Ni que decir tiene que eso no significa que el cambio climático no vaya a tener, o no esté teniendo ya, un coste económico sustancial. La última referencia bibliográfica de alcance general –nada catastrofista- es la NORDHAUS, WILLIAM, *The Climate Casino, Risk, Uncertainty and Economics for a Warming World*, Yale University Press, 2013. Y, por supuesto, siempre hay que tener a mano los Informes del Grupo de Trabajo I del quinto IPPC, siglas inglesas del *Intergovernmental Panel on Climate Change*, numerosísimo gremio de expertos que, bajo los auspicios de Naciones Unidas, desde hace casi veinte años se dedica a la materia.

Cosa distinta es, por supuesto, que el coste del cambio climático no se perciba como algo contante y sonante (e inmediato), a diferencia de lo que sucede con el coloquialmente llamado *recibo de la luz*, que nos obliga a todos a rascarnos el bolsillo día a día, como vemos con nuestros propios ojos.

Por lo demás, apenas habrá que recordar (lo declaró *Preussen Elektra* en 2001 y ahora lo ha repetido *Ålands Vindkraft*) que, una vez que la electricidad accede a las redes de transporte y distribución, su fuente deja de resultar determinable: los kilovatios no tienen nada parecido a un sello de *denominación de origen*. Es, en cierto sentido, un bien tan fungible como el dinero.

escaso y además la demanda de todo tipo de bienes y servicios no paraba de crecer⁴.

De los Considerandos de la Directiva interesa poner el reflector, de entrada, en el 1, a saber:

“El control del consumo de energía en Europa y la mayor utilización de la energía procedente de fuentes renovables, junto con el ahorro energético y una mayor eficiencia energética, constituyen una parte importante del paquete de medidas necesarias para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y para cumplir el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y otros compromisos comunitarios e internacionales, con vistas a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero más allá de 2012. Asimismo, esos factores pueden desempeñar un papel importante para fomentar la seguridad del abastecimiento energético, el desarrollo tecnológico y la innovación y ofrecer oportunidades de empleo y desarrollo regional, especialmente en zonas rurales y aisladas”.

Pero no basta con las palabras. Hay que fijar (para 2020) objetivos cuantificados, para el continente en su conjunto y también para cada país, como luego, en el cuerpo normativo, estipulará el Art. 3. En efecto:

“(15) Las situaciones de partida, los potenciales de energías renovables y las combinaciones energéticas varían de un Estado miembro a otro. Por lo tanto, es necesario traducir el objetivo del 20% comunitario en objetivos individuales para cada Estado miembro, atendiendo a una asignación equitativa y adecuada que tenga en cuenta los diferentes puntos de partida y potenciales de los Estados miembros, incluido el nivel actual de la energía procedente de fuentes renovables y la matriz energética. Conviene para ello repartir entre los Estados miembros el aumento total requerido en el uso de energía

⁴ Ya en esta época de vacas flacas hay que mencionar dos documentos de la Comisión Europea: el Libro verde de marzo de 2013, que puso en marcha una amplia consulta pública sobre el alcance y la estructura más adecuados de los objetivos climáticos y energéticos para 2030, así como la Comunicación de 22 de enero de 2014 con los “objetivos para 2030 en materia de clima y energía en favor de una economía competitiva, segura y baja en carbono en la UE”.

En España y en otros muchos países se han aprobado desde 2010 recortes a las retribuciones de las plantas renovables existentes y cuando aún quedaba mucho por amortizar, lo que ha dado lugar a una abundante literatura y jurisprudencia sobre las conocidas nociones de derechos adquiridos, retroactividad y protección de la confianza legítima. La Sentencia que ahora estamos glosando no ha querido mantenerse al margen y en el apartado 103, parte final, declara, acerca de la “efectividad” de un sistema de apoyo, que “requiere, por definición, una cierta permanencia que permita concretamente garantizar el respeto de la confianza legítima de los inversores que se han comprometido en esta vía y asegurar la continuidad de la explotación de estas instalaciones”.

procedente de fuentes renovables, sobre la base de un mismo incremento de la proporción correspondiente a cada Estado miembro, ponderado en función de su producto interior bruto (PIB) y modulado para reflejar sus diferentes puntos de partida, y calcular en términos de consumo final bruto de energía, teniendo en cuenta los esfuerzos realizados hasta ahora por los Estados miembros con respecto al uso de energía procedente de fuentes renovables”.

Así pues, no cabe para los Estados la neutralidad; hay que introducir técnicas de fomento si es que se pretende de verdad alcanzar los objetivos. Son los llamados “sistemas de apoyo”, definidos con carácter general en el Art. 2, párrafo segundo, letra k), como “cualquier instrumento, sistema o mecanismo aplicado por un Estado miembro o un grupo de Estados miembros, que promueve el uso de energía procedente de fuentes renovables gracias a la reducción del coste de esta energía, aumentando su precio de venta o el volumen de energía renovable adquirida, mediante una obligación de utilizar energías renovables o mediante otras medidas. Ello incluye, sin limitarse a éstos, las ayudas a la inversión, las exenciones o desgravaciones fiscales, las devoluciones de impuestos, los sistemas de apoyo a la obligación de utilizar energías renovables incluidos los que emplean los *certificados verdes*, y los sistemas de apoyo directo a los precios, incluidas las tarifas reguladas y las primas”. La Directiva en efecto ofrece a los Estados, a la hora de articular tales o cuales disposiciones, lo que pudiera verse como todo un menú a la carta. Es lo que explica el Considerando 25:

“Los Estados miembros tienen distintos potenciales en cuanto a la energía renovable y cuentan con diferentes sistemas de apoyo a la energía procedente de fuentes renovables a escala nacional. La mayoría de los Estados miembros ejecuta sistemas de apoyo que conceden beneficios únicamente a la energía procedente de fuentes renovables que se producen en su territorio. Para que los sistemas nacionales de apoyo funcionen debidamente es imprescindible que los Estados miembros puedan controlar los efectos y los costes de sus sistemas nacionales de apoyo de acuerdo con sus distintos potenciales. Un medio importante para lograr el objetivo de la presente Directiva es garantizar el correcto funcionamiento de los sistemas nacionales de apoyo con arreglo a la Directiva [2001/77], a fin de mantener la confianza de los inversores y de permitir a los Estados miembros diseñar medidas nacionales efectivas para el cumplimiento de los objetivos”.

Los españoles del continente habitamos, junto con los portugueses, no ya en una península, sino, desde el prisma energético, en una auténtica isla: los Pirineos

siguen siendo a ese respecto una barrera poco menos que infranqueable, porque teniendo como tenemos una evidente sobrecapacidad de producción, carecemos de las interconexiones necesarias para vender lo (mucho) que nos sobra. España se ha oxigenado mucho desde el venturoso 1986, pero nuestro sistema eléctrico sigue siendo hermético al exterior: nada entra ni –peor aún- sale. Tan castizo como un *chotis*. Pero ocurre que otros Estados miembros –los escandinavos, por ejemplo, así sean miembros de la UE o no- sí están interconectados, y es bajo esa perspectiva como se entienden las siguientes afirmaciones:

“La presente Directiva pretende facilitar el apoyo transfronterizo de la energía procedente de fuentes renovables sin afectar a los sistemas nacionales de apoyo. Introduce mecanismos facultativos de cooperación entre Estados miembros que les permitan acordar el grado en que uno de ellos apoyará la producción de energía de otro y el grado en que la producción de energía procedente de fuentes renovables contará como cumplimiento de los objetivos nacionales globales de uno u otro de dichos Estados miembros.

Para garantizar la efectividad de ambas medidas de cumplimiento de los objetivos, a saber, los sistemas nacionales de apoyo y los mecanismos de cooperación, es esencial que los Estados miembros puedan determinar si sus sistemas nacionales de apoyo se aplican, y en qué medida, a la energía procedente de fuentes renovables producida en otros Estados miembros y que puedan convenir en hacerlo aplicando los mecanismos de cooperación contemplados en la presente Directiva”.

En relación con ello, el Art. 11, *Sistemas de apoyo conjuntos*, establece en el apartado 1 lo siguiente:

“Sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros estipuladas en el artículo 3, dos o más Estados miembros podrán decidir voluntariamente reunir o coordinar parcialmente sus sistemas de apoyo nacionales, En tal caso, una cantidad determinada de energía procedente de fuentes renovables producida en el territorio de un Estado miembro participante podrá tenerse en cuenta para el objetivo global nacional de otro Estado miembro participante si los Estados miembros interesados:

a) realizan una transferencia estadística de cantidades especificadas de energía procedente de fuentes renovables de un Estado miembro a otro Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.

b) establecer una norma de distribución acordada por los Estados miembros participantes que asigne cantidades de energía procedente de fuentes

renovables entre los Estados miembros participantes. Dicha norma se deberá notificar a la Comisión a más tardar tres meses después del final del primer año en que haya surtido efecto”.

Subrayemos que todo queda al libérrimo albur de los Estados, a los que por así decir se les permite –es el tema de debate- un no pequeño margen de proteccionismo en esta concreta materia. Es el origen de la Sentencia (instalada luego en una óptica más general, la del que en el TFUE es el Art. 34, es decir, la libre circulación de mercancías, o, subsidiariamente, en algo tan resbaladizo como la seguridad jurídica) que vamos a comentar aquí.

Es en ese contexto donde deben ubicarse lo que la Directiva llama “garantías de origen”. El propio Art. 2, dedicado como sabemos a las definiciones, contiene al respecto la siguiente:

“(…) un documento electrónico cuya única función es demostrar a un consumidor final que una cuota o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de fuentes renovables conforme a lo establecido por el artículo 3, apartado 6, de la Directiva 2003/54/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE”.

Y, una vez más, la lectura de los Considerandos de nuestra Directiva mayor, la de renovables, resulta iluminadora. Así:

“(52) Las garantías de origen, emitidas a efectos de la presente Directiva, tienen la única función de demostrar al consumidor final que una cuota o cantidad determinada de energía se ha obtenido a partir de fuentes renovables. Las garantías de origen se pueden transferir de un titular a otro con independencia de la energía a que se refieran. No obstante, con vistas a asegurar que una unidad de electricidad procedente de fuentes renovables de energía sólo se comunique una vez a un cliente, deben evitarse la doble contabilización y la doble comunicación de las garantías de origen. La energía procedente de fuentes renovables cuya garantía de origen correspondiente haya sido vendida por separado por el productor no debe comunicarse o venderse al cliente final como energía producida a partir de fuentes renovables. Es importante distinguir entre los certificados verdes utilizados para los sistemas de apoyo y las garantía de origen”.

En fin, y ya para terminar la exposición de la Directiva de renovables de 2009 en lo que interesa, debe transcribirse el Art. 15, consagrado precisamente a las garantías de origen. A saber:

“1. Con el fin de certificar a los clientes finales el porcentaje o la cantidad de energía procedente de fuentes renovables de una estructura de abastecimiento energética del proveedor de energía, con arreglo al artículo 3, apartado 6, de la Directiva [2003/54], los Estados miembros velarán por que el origen de la electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables pueda garantizarse como tal en el sentido de la presente Directiva, según criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios

(...).

La garantía de origen no tendrá efecto alguno respecto del cumplimiento por los Estados miembros de lo dispuesto en el artículo 3. Las transferencias de garantías, ya se produzcan separadamente de la transferencia física de energía o conjuntamente con ella, no tendrán efecto alguno en la decisión de los Estados miembros de utilizar transferencias estadísticas, proyectos conjuntos o sistemas de apoyo conjuntos para cumplir los objetivos o a la hora de calcular el consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables de conformidad con el artículo 5.

(...)

9. Los Estados miembros reconocerán las garantías de origen expedidas por otros Estados miembros de conformidad con la presente Directiva, exclusivamente como prueba de los elementos a que se refieren el apartado 1 y el apartado 6, letras a) a f) (...)

(...)”.

Hasta aquí, el contenido de la entusiasta Directiva de renovables de 23 de abril de 2009 en aquello que en este momento nos concierne. De no fácil coexistencia, como se ha indicado, con la casi contemporánea Directiva de 26 de junio del mismo año sobre algo –ahora sí- tan ortodoxo, desde el punto de vista europeo, como es el mercado interior de la electricidad. Ya se sabe: las dos almas contradictorias –la socialdemócrata y la liberal- que anidan en lo más hondo de nuestro continente y también de la mayor parte de cada uno de sus moradores.

II. EL LITIGIO

Ålands Vindkraft (en lo sucesivo, Ålands) era, como se desprende el segundo de sus nombres, una empresa de producción de energía eólica. Tenía un parque ("Oskar") en lo que en teoría es territorio de Finlandia, en el archipiélago precisamente llamado Ålands, pero estaba mejor conectada con la red de Suecia y a quien se dirigió fue a la autoridad sueca (la fecha fue la de 30 de noviembre de 2009) para recabar el título necesario para obtener los correspondientes certificados. La respuesta fue negativa, por puras razones geográficas: la planta no se emplazaba en Suecia, ni tampoco en Noruega (con quien se había concluido un acuerdo), sino en Finlandia, país con el que faltaba tal tratado. Era lo que establecía la legislación sueca. Ahí estaba precisamente el conflicto⁵.

La empresa interpuso recurso judicial, en base a argumentos –sobre todo, de orden fáctico- que la Sentencia de Luxemburgo resume con las siguientes palabras:

"25. Ålands Vindkraft interpuso ante el (...) (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Linköping) un recurso que tenía por objeto la anulación de dicha decisión y la estimación de su solicitud de homologación. Alega, en particular, que se ha infringido el artículo 34 TFUE y aduce a este respecto que, debido a la cuota de certificados eléctricos, fijada para el período considerado en 0,179, el sistema de certificados eléctricos tiene como consecuencia que se reserve aproximadamente el 18% del mercado sueco del consumo de electricidad a los productores de electricidad verde situados en Suecia, y ello en perjuicio de las importaciones de electricidad procedentes de otros Estados miembros. Afirma que tal obstáculo a los intercambios comerciales no puede estar justificado por consideraciones basadas en la

⁵ Las islas Åland (pronúnciese *Oland*) son un pequeño archipiélago situado en mitad del Báltico, entre Suecia y Finlandia. Su lengua y cultura son nítidamente suecas (de hecho, la latitud de Estocolmo es casi la misma), pero políticamente –ahí está la clave de todo- se trata de territorio finlandés desde que, mediante el Tratado de Brest-Litovsk, este país nació por segregación de Rusia en 1919 (algo así, para entendernos, y sin ofender a nadie, como Alhucemas o las islas Chafarinas: formalmente son España, y que lo sigan siendo por siempre, pero en lo geográfico están mucho más cerca de otro país, lo cual no puede dejar de tener consecuencias en todo lo que depende de la física).

El archipiélago, con unos 25.000 habitantes, goza de un régimen administrativo y fiscal de gran autonomía. Las agencias de turismo lo recomiendan como un destino ideal para quienes huyen de la masificación del Mediterráneo y prefieren un verano fresco y tranquilo.

La Sentencia explica que, según la norma sueca, "los certificados eléctricos concedidos por la producción de electricidad renovable en otro Estado miembro podrán utilizarse para cumplir una obligación de cuota con arreglo a la presente Ley, siempre que se haya coordinado el sistema de certificados eléctricos sueco con el sistema de certificados eléctricos del otro Estado mediante un acuerdo internacional" (21). En fin, sucedió que "el 29 de junio de 2011, el Reino de Suecia celebró un acuerdo de este tipo con el Reino de Noruega. En cambio, no existe ningún acuerdo similar entre el Reino de Suecia y la República de Finlandia". Apenas habrá que notar que Noruega no es miembro de la Unión Europea.

protección del medio ambiente, dado que, en particular, el consumo de electricidad verde en Suecia se vería igualmente favorecido mediante la concesión de certificados eléctricos por la electricidad verde consumida en Suecia pero producida en otros Estados miembros.”

De lo establecido en la legislación sueca –los productores nacionales pueden vender sus certificados y los foráneos no- puede predicarse, por tanto, su carácter objetivamente proteccionista, lo cual resulta aún más grosero si se tiene en cuenta que, como se ha indicado, la lucha contra las emisiones de efecto invernadero sólo puede ser no ya europea, sino incluso mundial. Pese a ello, y aun siendo las islas citadas, desde una perspectiva sueca, sólo formalmente *el extranjero*, la Sentencia (en contra por cierto de lo propuesto por el Abogado General, el Sr. BOT) terminó dando por buenas dichas determinaciones.

En el conocido *European law blog*, con el subtítulo *News and comments on EU law*, se publicó por LAURENS ANKERSMIT, apenas unos días después (el 7 del mismo mes de julio) un trabajo muy crítico y del que debe subrayarse que las cosas se presentan con el siguiente parangón:

“Obviously, the (swedis) system is discriminatory in both aim and effect: the whole point of the system is to finance *domestic production* in order to comply with the production quota set out by the Directive. Let us consider a hypothetical to high light how protectionist this system can be: France requires all call dealers in France to surrender a certificate for every car they sell and only French producers get a certificate for every French producers get a certificate for every French care they produce. The car dealers need the certificates in order to sell cars, and thus they will purchase these certificates from French producers. Now French producers can be altruistic towards their german competitors and give all these certificates to the dealers with no string attached. In that caso, the system would only result in a sales limitation: the maximum amount of cars sold equals the amount of cars produced in France. Mora likely is that the French producers will condition the sale of certificates to the sale of their own cars or sell those certificates for every car exported, giving them a nice handy sum of money that German or other producers of car will not get. This give them a competitive advantage not only on the French market, but all markets in which they sell cars”⁶.

⁶ El párrafo termina reconociendo que “to be sure, the Swedish situation is different in that there is an environmental objective underpinning it, as well as EU law requiring Member States to produce a certain percentage of green electricity”. Pero el tono general del artículo es muy crítico como lo demuestra su propio rubro: “*Facilitating* infringements of article 34 TFEN and the territorial natura of Green electricity support schemes: Case C-573/12 Ålands Vindkraft AB y Energimyndigneten”.

Los temas controvertidos fueron tres, que hay que analizar por separado.

III. LA SENTENCIA

Su parte dispositiva tiene en efecto tres puntos. Veámoslos uno por uno.

1) Lo primero es preguntarse por la interpretación de los Arts. 2 y 3 de la Directiva 2009/28/CE: en concreto, si “permiten a un Estado miembro establecer un sistema de apoyo, como el controvertido en el litigio principal, que prevé la concesión de certificados negociables a los productores de electricidad procedente de fuentes de energías renovables teniendo en cuenta únicamente la electricidad producida a partir de dichas fuentes en el territorio de dicho Estado”. Y un sistema que además “somete a los proveedores y a determinados usuarios de electricidad a la obligación de entregar anualmente a la autoridad competente un determinado número de tales certificados que corresponde a una parte del total de sus suministros o de su uso de electricidad”. En definitiva, se trataba de preguntarse si lo relevante a efectos europeos es sólo el lugar de consumo de la electricidad (como sería lógico, porque en general aquí las fronteras son siempre artificiales, porque los gases de efecto invernadero, como todos los gases, tienden, como bien explicó GAY-LUSSAC, a expandirse tanto como pueden, sin que los datos puramente político-administrativos, como el trazado de una raya en un mapa, o incluso un muro tan imponente como el que hubo en Berlín entre 1961 y 1989, por ejemplo, les asusten lo más mínimo) o, por el contrario, el de su producción (como establece el legislador sueco y tal vez pudiera desprenderse del tenor literal de la Directiva).

Quiere decirse con ello que el parámetro de enjuiciamiento de la normativa sueca en este primer punto no era la integridad del ordenamiento europeo, sino sólo las específicas previsiones de la *RES Directive*.

La respuesta fue la segunda: las citadas normas europeas sí permiten tales cosas a un Estado miembro. Las razones se explican así:

“49. (...) en cuanto a las dudas del Tribunal remitente sobre el hecho de que el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal prevea la concesión de certificados eléctricos teniendo en cuenta únicamente la electricidad verde producida en el territorio nacional, debe declararse que, al adoptar la Directiva 2009/28, el legislador de la Unión ha preservado la posibilidad de tal limitación territorial”.

Es en efecto una interpretación literalista que se desarrolla de la siguiente manera:

“50. Sobre este particular, se desprende, de entrada, del considerando 25 de esta Directiva que, tras haber apreciado que la mayoría de los Estados miembros ejecuta (sic) sistemas de apoyo que favorecen únicamente la producción de energía verde en su territorio, dicho legislador indicó que para garantizar la efectividad de esos sistemas como medidas destinadas a contribuir al cumplimiento de los respectivos objetivos globales nacionales, es esencial que esos Estados puedan determinar si sus sistemas nacionales de apoyo se aplican, y en qué medida, a la energía verde producida en otros Estados miembros y que puedan convenir en hacerlo aplicando los mecanismos de cooperación contemplados en dicha Directiva.

52. Seguidamente, el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2009/28 establece de modo expreso que, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, los Estados miembros tendrán derecho a decidir, con arreglo a los artículos 5 a 11 de dicha Directiva, el grado en que apoyarán la energía procedente de fuentes renovables que se produzcan en otro Estado miembro”.

A esas consideraciones generales se suman otras más específicas sobre los certificados verdes. En efecto:

“52. Por último, en relación más concretamente con los sistemas nacionales que utilizan certificados verdes, debe señalarse que el legislador de la Unión se preocupó expresamente de aclarar, en los considerandos 52 y 56 de la citada Directiva, que las garantías de origen expedidas en los diferentes Estados miembros con arreglo a la mencionada Directiva deben distinguirse de los certificados verdes utilizados en el marco de los sistemas de apoyo nacionales y que aquéllos no confieren de por sí el derecho a acogerse a tales sistemas. Por otro lado, tal como se desprende de los artículos 2, párrafo segundo, letra j), y 15, apartados 1 y 9, de la misma Directiva, las garantías de origen que tienen como única función indicar a los clientes finales la parte de energía verde que contiene la estructura de abastecimiento energética de un suministrador de energía sólo deben ser reconocidas mutuamente entre los Estados miembros a este respecto”.

En resumidas cuentas:

“53. Estas aclaraciones confirman a su vez que el legislador de la Unión no tuvo la intención de imponer a los Estados miembros que hayan optado por un sistema de apoyo que utilice certificados verdes extender las ventajas de éste a la electricidad verde producida en el territorio de otro Estado miembro”.

En síntesis, que la Directiva no impide un sistema tan proteccionista como el sueco. Al revés: todo está montado sobre la base del carácter estrictamente nacional de los correspondientes objetivos.

¿Significa eso que a la Directiva le es reprochable algo desde otra perspectiva, la de los principios europeos de libre circulación y no discriminaciones? La Sentencia se abstiene de hacerlo, al menos de manera directa y explícita.

2) La segunda pregunta tiene el mismo objeto, la normativa sueca, aunque visto desde una perspectiva más amplia: la del Art. 34 del TFUE, nada menos. La tesis vuelve a resolverse de nuevo en favor del legislador nacional.

Que se pudiese entrar en el análisis de ese extremo –el Derecho primario u originario, es decir, los Tratados- requería, según reiterada y conocida jurisprudencia, que se entendiera que las normas de desarrollo no contienen una armonización de carácter exhaustivo, o sea, que son por así decir imperfectas o al menos incompletas. De la Directiva 2009/28 no cabe predicar tal cosa: para el establecimiento de los sistemas de apoyo los Estados siguen gozando de mucho margen –el consustancial a una Directiva, pudiera ahora puntualizarse-, como se desprende del tenor literal de los Arts. 1, 2 y 3. Y además –punto crucial- el dinero también es nacional. Con la consecuencia (63) de que no se ha alcanzado el citado grado de armonización, lo cual a su vez tiene como efecto (64) que sí resulte posible “interpretar las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías” desde la perspectiva planteada por el Tribunal sueco.

Así las cosas, lo primero es preguntarse si la normativa controvertida obstaculiza, al menos indirecta y potencialmente, dicha libertad. La respuesta es positiva. La Sentencia comienza recordando la siguiente declaración de principio:

“(…) el hecho de que un Estado miembro no adopte medidas suficientes para impedir obstáculos a la libre circulación de mercancías, creados específicamente por acciones de operadores, pero que han sido posibles gracias a una normativa concreta establecida por dicho Estado, puede obstaculizar los intercambios comerciales intracomunitarios tanto como un acto positivo (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Francia, C-265/95, EU: C: 1997: 595, apartado 31, y Schmidberger, C-122/00, EU: C: 2003: 333, apartado 58)”.

Sobre tan amplia base, el carácter obstaculizador de la normativa sueca puede proclamarse desde al menos dos perspectivas. La primera es la siguiente:

“68. Por un lado, se desprende de dicha norma que los proveedores y determinados consumidores están obligados a estar en posesión en la fecha anual prevista de un determinado número de certificados eléctricos para cumplir la obligación de cuota que recae sobre ellos y que depende de la cantidad total de electricidad que entregan o consumen.

Pues bien, a falta, en particular, de un convenio internacional a tal fin, únicamente los certificados concedidos con arreglo al sistema nacional pueden utilizarse para cumplir esta obligación. De este modo, dichos proveedores y consumidores están obligados, con carácter general, por la electricidad que importan, a adquirir tales certificados so pena de tener que abonar un derecho específico.

De este modo, tales medidas pueden obstaculizar las importaciones de electricidad procedentes de otros Estados miembros (véase, en particular, por analogía, la sentencia Ligur Carni y otros, C-277/91, C-318/91 y C-319/91, EU: C: 1993: 927, apartado 36)”.

Pero no sólo eso. También hay una segunda perspectiva:

“71. Por otro lado, el Tribunal remitente pone de manifiesto (...) que, si bien en el marco del sistema de apoyo establecido por la norma controvertida en el litigio principal, los productores de electricidad verde pueden vender sus certificados eléctricos en el mercado, abierto a la competencia, dedicado a esta venta, la norma no prohíbe a estos productores vender los mencionados certificados conjuntamente con la electricidad que producen.

72. Pues bien, la existencia de tal facultad parece, en la práctica, apta para favorecer la eventual apertura de negociaciones y la concreción de relaciones contractuales, en su caso a largo plazo, relativas a la entrega de electricidad nacional por tales productores a los proveedores o usuarios de electricidad, ya que éstos pueden conseguir al mismo tiempo de ese modo la electricidad y los certificados verdes que necesitan para cumplir la obligación de cuota que recae sobre ellos.

73. De ello se desprende que, también en esta medida, el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal tiene por efecto, al menos potencial, frenar las importaciones de electricidad procedentes de otros Estados miembros (véase, e ese sentido, la Sentencia Comisión/Irlanda, 249/81, EU: C: 1982: 402, apartados 27 a 29)".

Estamos, en suma, ante algo muy ominoso: una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a las importaciones, nada menos. Pero eso no significa necesariamente ilicitud e invalidez, porque puede concurrir una justificación. Y sucede que aquí la hay: la protección del medio ambiente, como, según sabemos, se dijo en 2001 en la Sentencia Preussen Elektra. Y como se afirma también en la propia norma de 2009: del incremento del uso de fuentes renovables para producir electricidad, con la consiguiente reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (una de las "principales causas de los cambios climáticos que la Unión Europea y sus Estados miembros se han comprometido a combatir"), se proclama de manera expresa en el Considerando 1 que "una parte importante del paquete de medidas necesarias para reducir esas emisiones y para cumplir el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y otros compromisos comunitarios e internacionales con vistas a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero más allá del año 2012": apartados 77 a 82 de la Sentencia.

Pero con ello no basta para pronunciar un veredicto favorable a la norma de Estocolmo. Hace falta someterse aún a otro test, el del principio de proporcionalidad, entendido como el análisis de la adecuación de la norma nacional "para lograr el objetivo legítimo que persigue" y de su necesidad "a estos efectos".

De la norma sueca proteccionista se termina proclamando su validez. El argumento está, una vez más, en la insuficiencia de la integración europea en la concreta materia controvertida. En efecto:

"92 (...) debe admitirse que, en el estado actual del Derecho de la Unión, tal limitación territorial puede considerarse en sí misma necesaria para cumplir el objetivo legítimo perseguido en el caso de autos, consistente en promover el incremento del recurso al uso de las fuentes de energía renovables para la producción de electricidad.

93. Es cierto, como ha sostenido en particular Ålands Vindkraft, que, *a priori*, parece que el objetivo de protección del medio ambiente que subyace a un incremento de la producción y del consumo de electricidad verde, a saber, concretamente, la reducción de emisiones de gas de efecto invernadero, así como, por lo demás, los objetivos correlativos de protección de la salud y la vida de las personas y animales y la preservación de los vegetales, puede lograrse en la Unión con independencia de que este incremento tenga como fuente instalaciones localizadas en el territorio de un Estado miembro u otro.

94. No obstante, dado que, en particular, el Derecho de la Unión no ha llevado a cabo una amortización de los sistemas nacionales de apoyo a la electricidad verde, en principio está permitido que los Estados miembros establezcan que sólo puede acogerse a tales sistemas la producción de electricidad verde localizada en su territorio".

A esas afirmaciones de orden general se añaden otras ideas más específicas. De entrada, las siguientes:

"95. En primer término, el que un sistema nacional de apoyo esté concebido de modo que favorezca directamente la producción de electricidad verde antes que el mero consumo de ésta puede explicarse, concretamente, a la luz del hecho de que el carácter verde de la electricidad sólo está vinculado a su modo de producción y que, de este modo, los objetivos medioambientales relativos a la reducción de las emisiones de gas pueden cumplirse efectivamente en primer lugar en la fase de producción.

96. En cambio, y como se ha señalado en los apartados 87 y 90 de la presente sentencia, una vez que la electricidad verde ha sido admitida en la red de transporte o de distribución, es difícil determinar su origen específico, de modo que su singularización sistemática como electricidad verde en la fase de consumo parece difícil practicable.

Por otro lado, hay que recordar que, como se desprende, en particular, de los considerandos 1 y 25 y de los artículos 3, apartado 1, y (artículo) 5, apartados y 3, de la Directiva 2009/28, y como se ha expuesto en el marco del examen

de la primera cuestión prejudicial, para garantizar la ejecución de los compromisos medioambientales internacionales asumidos por la Unión, el legislador de la Unión ha impuesto a los distintos Estados miembros objetivos nacionales obligatorios formulados en términos de cuotas de producción de electricidad verde”.

Pero, además, concurre otra perspectiva, que termina conduciendo al mismo resultado, esto es, a la declaración favorable a la norma sueca. En efecto:

“98. En segundo término, y en cuanto al hecho de que el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal esté concebido de modo que favorece únicamente la producción de electricidad verde localizada en el territorio nacional, ha de observarse que, como señaló el legislador de la Unión en el considerando 15 de la Directiva 2009/28, las situaciones de partida, las posibilidades de desarrollar la energía procedente de fuentes de energía renovables y las combinaciones energéticas varias de un Estado miembro a otro, lo que ha llevado al legislador a considerar que procedía, habida cuenta de estas diferencias, llevar a cabo entre dichos Estados un reparto justo y apropiado del esfuerzo que ha de realizarse para dar cumplimiento a estos compromisos internacionales de la Unión.

Por otro lado, y como también señaló dicho legislador en el considerando 25 de la citada Directiva, para que los sistemas nacionales de apoyo funcionen debidamente es imprescindible que los Estados miembros puedan controlar los efectos y los costes de sus sistemas nacionales de apoyo de acuerdo con sus distintos potenciales, manteniendo al mismo tiempo la confianza de los inversores”.

A todo lo cual hay que añadir lo siguiente:

“100. Además, cabe recordar que, aun preservando el carácter nacional, y, en principio, territorial, de los sistemas de apoyo existentes, el legislador de la Unión no ha dejado de prever diversos mecanismos destinados a permitir a los Estados miembros cooperar, en la medida de lo posible, para alcanzar los objetivos obligatorios que les impone dicha Directiva. Entre estos mecanismos se encuentra la posibilidad, establecida en el artículo 11 de la misma Directiva, de crear sistemas de apoyo comunes.

101. Como se ha señalado en el apartado 22 de la presente sentencia, esta facultad ha sido ejercida, concretamente, por el Reino de Suecia y el Reino de Noruega, los cuales, teniendo ambos un sistema de apoyo que utiliza certificados verdes, han procedido a la integración de éstos”.

Hasta aquí, los razonamientos acerca del tenor literal de la Directiva. Pero se conoce que la empresa concernida quiso poner el foco de atención sobre otro punto, la realidad de las cosas. Su alegato fue escuchado, pero finalmente sin éxito. Por lo siguiente:

“102. En cuanto a la circunstancia, invocada por Ålands Vindkraft, de que ciertos indicadores demostraban que el Reino de Suecia disponía desde este momento de una capacidad de producción de electricidad verde que le permitía alcanzar los objetivos nacionales obligatorios que le imponía dicha Directiva, debe declararse que, aun suponiéndola probada, no puede justificar la conclusión de que la limitación territorial que caracteriza el sistema de apoyo controvertido en el litigio principal ya no es necesario.

103. En efecto, a este respecto basta con señalar que dicho sistema de apoyo a la energía verde cuyo coste de producción es, como han recordado concretamente el Gobierno sueco y la Comisión, todavía bastante elevado en comparación con el de la electricidad producida a partir de fuentes de energía no renovables, tiene por objeto, en esencia, favorecer, en una perspectiva a largo plazo, inversiones en nuevas instalaciones, dando a los productores determinadas garantías en cuanto al desarrollo futuro de su producción de electricidad verde. De este modo, la efectividad de tal sistema requiere, por definición, una cierta permanencia que permita concretamente garantizar el respeto de la confianza legítima de los inversores que se han comprometido en esta vía y asegurar la continuidad de la explotación de estas instalaciones”.

Esta última es la frase –no muy taxativa, ciertamente- que se subrayó al inicio: las rebajas en los derechos económicos a los productores de electricidad verde no quedan desautorizadas sin más, pero al menos se proclama lo que ya sabemos, es decir, la necesidad de “una cierta permanencia” que permita las dos cosas que conocemos: a) “garantizar el respeto de la confianza legítima de los inversores que se han comprometido en esta vía” y b) “asegurar la continuidad de la explotación de estas instalaciones”.

En pocas palabras, que, aun teniendo en cuenta dicha circunstancia de hecho (que Suecia ya estaba por encima de los porcentajes obligatorios de producción renovable), los caracteres territoriales, por así llamarles, del sistema allí establecido superan también el test de la proporcionalidad. A saber:

“104. Habida cuenta de lo que precede, no resulta que, por el mero hecho de haber limitado la aplicación de un sistema de apoyo que utiliza certificados verdes, como el controvertido en el litigio principal, a la electricidad verde producida en el territorio nacional, el Reino de Suecia haya vulnerado el principio de proporcionalidad. En el estado actual del Derecho de la Unión, este Estado miembro pudo legítimamente considerar que tal limitación territorial no iba más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de incremento de la producción e, indirectamente, del consumo de electricidad verde en la Unión que persiguen tanto este sistema nacional como la Directiva 2009/28, en cuyo marco se inscribe”.

Pero todavía falta un último análisis: someter a dicho examen de proporcionalidad no a tal o cual específico precepto, sino a la regulación sueca en su conjunto. La cual se expone en los siguientes términos:

“106. En efecto, a este respecto cabe recordar que se desprende de la resolución de remisión que una de las características de esta norma es la obligación que se impone anualmente a los proveedores y a determinados usuarios de electricidad de estar en posesión de un determinado número de certificados eléctricos que corresponde a una parte de sus suministros o de su uso, y de entregarlos a la autoridad competente, bajo pena de tener que abonar un derecho específico.

107. También se deriva de la descripción contenida en dicha resolución, por un lado, que los interesados pueden adquirir los certificados eléctricos que los productores venden en un mercado específico abierto a la competencia en el que el precio del certificado lo determina el juego de la oferta y la demanda, y, por otro, que dicha norma no exige, ni excluye, que la electricidad y los certificados se adquieran conjuntamente de un mismo productor.

108. De este modo, se deduce de la norma controvertida en el litigio principal que, en caso de importación en Suecia de electricidad verde producida por Ålands Vindkraft en Finlandia, la comercialización o el consumo de esta electricidad exigirán, de manera general, a los proveedores o consumidores de que se trate, incluido, en su caso, Ålands Vindkraft, en su eventual condición de proveedor, que éstos adquieran certificados eléctricos por la cantidad de electricidad así importada”.

Lo que el sistema pretende es algo tan sensato (en el sentido weberiano de la racionalidad instrumental, o sea, la obediencia de los medios a fines: aquí, “incrementar la producción de energía verde”) como “que los sobrecostos debidos a la producción de electricidad verde sean asumidos directamente por el mercado, es decir, por los proveedores y los usuarios de electricidad que están sujetos a la obligación y, en última instancia, por los consumidores” (109 y 110). Y, a diferencia de lo que por ejemplo podría suceder con las ayudas (previas) a la correspondiente inversión, acerca de “este tipo de sistema” puede predicarse algo igualmente lógico y coherente con los objetivos: “tiene por objeto apoyar la explotación de instalaciones de producción de electricidad verde una vez que están en actividad” (111 y 112). Pero la exposición del conjunto quedaría incompleta si no se incluyera la siguiente consideración:

“113. (...) ha de recordarse que el buen funcionamiento de tal sistema exige, en esencia, la existencia de mecanismos de mercado que permitan a los operadores, que están sometidos a la obligación de cuota y que aún no disponen de los certificados requeridos para cumplir tal obligación, conseguir certificados de manera efectiva y en condiciones equitativas.

114 Por tanto, es preciso que se establezcan mecanismos que garanticen la puesta en práctica de un verdadero mercado de certificados en el que la oferta y la demanda puedan encontrarse efectivamente y tender al equilibrio, de modo que sea realmente posible que los proveedores y los usuarios interesados consigan en él certificados en condiciones equitativas”.

Ponderado todo lo anterior, la conclusión del examen de proporcionalidad termina siendo, así pues, positiva:

“118. A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, siempre que exista un mercado de certificados verdes que cumpla los requisitos enunciados en los apartados 113 y 114 de la presente sentencia y en el que los operadores que hayan importado electricidad procedente de otros Estados miembros puedan adquirir certificados y de manera efectiva y en condiciones equitativas, el que la norma controvertida en el litigio principal no prohíba, por otro lado, a los productores de electricidad verde vender a los operadores sometidos a una obligación de cuota conjuntamente electricidad y certificados no implica que dicha norma vaya más allá de lo necesario para cumplir el objetivo de incremento de la producción de electricidad verde. En efecto, el hecho de que subsista tal posibilidad parece apto para producir un efecto de incitación

suplementario en los productores para incrementar su producción de electricidad verde”.

En suma, que, aun representando el modelo sueco de certificados verdes una restricción a la libertad de circulación de mercancías, en última instancia la campana viene a redimirlo: se encuentra justificado en un objetivo legítimo y no va más allá de la justa proporción.

No hará falta extenderse en explicar que ha sido ahí donde las críticas han resultado más acervas. Por ejemplo, en boca del antes citado ANKERSMIT, cuyas palabras merecen de nuevo, pese a su extensión (y a no estar expuestas en la lengua de Cervantes), ser objeto de reproducción literal. En efecto:

“While the outcome of this judgment is perfectly convincing, it is a big disappointing the Court did not actually explain why the territorial limitation of the support scheme was in line with the proportionality principle. The Court merely observed the legislative context, the fact that it was difficult to determine the green origin of electricity and that the measures were necessary to strengthen investor confidence, but only implicitly connected the dots without making any explicit normative statements. The Court could have stated, for instance, that to guarantee the proper functioning of the support system for *domestic production* it was indispensable that there was a territorial limitation and that the choice of only supporting *domestic production* was justified because it was mandated by the EU legislature. As such the measure was both suitable to achieve the goal of promoting *domestic* green electricity production, and that it did not go any further than necessary to achieve dies goal of domestic production support. Nonetheless, the message conveyed by this judgment is clear: the Court was, is and probably wile remain deferential towards the protection of public interest which are important for the UE itself, in particular as regards combatting climate change”.

Pero el propio autor no deja de esbozar que el problema de fondo no está en la Sentencia, sino que se remonta a la Directiva como tal, que, guste o no, da asiento a estos regímenes compartimentados por países. A saber:

“Moreover, the outcome of the case demonstrates that if one wants to remove these obstacles to trade which are the result of these nationally oriented schemes, action at UE level is warranted. The current regime clearly encourages the creation of obstacles to trade, which could be done away with through an EU- wide approach. This would avoid the negative effects of

regulatory competition among Member States when seeking to promote the use of green electricity, while at the same time removing obstacles to trade in green electricity throughout the UE internal market”.

Cualquier español europeísta podría hacer suyas esas palabras, pero en seguida añadiría que por sí mismas se quedan cortas, porque, por muchas normas que dicten Bruselas y Estrasburgo, lo primero que nosotros necesitamos que cambie es la realidad física más tangible: la electricidad, a diferencia de las camisas y las cervezas tiene que construirse sus propias carreteras, las famosas interconexiones interpirenaicas, que desde 1986 apenas han avanzado nada. La España de 2014 es un lugar que tiene (felizmente) las puertas abiertas de par en par, pero, en lo que hace a las redes eléctricas, sigue siendo algo parecido a un convento de clausura. O un “falansterio” autosuficiente, si queremos acordarnos del entrañable (y olvidado) FOURIER.

3) La tercera y última cuestión era, por así decir, mucho más indeterminada: tenía por objeto algo tan noble, aunque tan endiabladamente metafísico, como la seguridad jurídica. La respuesta de Luxemburgo consistió en dar una larga cambiada –o sea, en no ofrecer una respuesta- y reenviar el problema al órgano judicial sueco. A saber:

“Incumbe al tribunal nacional comprobar, teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes, entre los cuales puede figurar, en particular, el contexto normativo del Derecho de la Unión en el que se inscribe la norma controvertida en el litigio principal, si, examinada desde el ángulo de su ámbito de aplicación territorial, dicha norma cumple las exigencias derivadas del principio de seguridad Jurídica”.

La Sentencia, en su fundamentación, dedica a dicho punto los apartados 120 a 132. La duda venía suscitada porque, al parecer, de los trabajos parlamentarios de elaboración de la norma legal en Estocolmo pudiera desprenderse un margen de incertidumbre acerca de si en efecto las instalaciones extraterritoriales estaban de verdad excluidas. Luxemburgo considera sin embargo que el texto resulta concluyente (131), pero, por si acaso, encomienda al órgano judicial de abajo que sea él quien se ocupe del asunto. En los siguientes términos literales:

“129. En relación con el ámbito de aplicación territorial del sistema de apoyo previsto por la norma nacional controvertida en el litigio principal, el tribunal remitente puede, para determinar si se cumplen las exigencias del principio de seguridad jurídica, tener en cuenta todos los elementos pertinentes que se desprenden de los términos, la finalidad o la sistemática de dicha norma (véase, por analogía, la sentencia Mitsui & Co. Deutschland, C-256/07, EU:C:2009:167, apartado 32).

130. Dicho tribunal también puede tomar en consideración el hecho de que la mencionada norma nacional se inscribe en el contexto de la aplicación de la Directiva 2009/28, a la que remiten, por otro lado, expresamente, los trabajos preparatorios de la Ley de 2011, en la medida en que, en particular, como se desprende del examen de la primera cuestión prejudicial realizado por el Tribunal de Justicia [ver supra...], esta Directiva permite expresamente que los Estados miembros establezcan sistemas de apoyo similares circunscritos territorialmente a fin de permitir, en especial, a estos Estados cumplir los objetivos obligatorios que les impone dicha Directiva en cuanto a la producción de energía verde en su territorio”.

El tono es, así pues, displicente: si por ventura el Juez sueco (y nadie más) cree que ahí hay una duda interpretativa, que la resuelva él.

IV. CONCLUSIÓN

Los lectores de la piel de toro deben conocer esta importante Sentencia, y de ahí el presente comentario, de alcance en efecto esencialmente divulgativo. Pero no nos engañemos: lo resuelto por el Tribunal el 1 de julio de 2014 sobre la energía eólica de estas deliciosas islas del Báltico no está llamado a figurar entre las páginas más gloriosas de la jurisprudencia de Luxemburgo. ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS es otro de quienes se han expresado al respecto con palabras –de nuevo en inglés– muy críticas, que yo hago mías: “Overall, the Ålands Vindkraft Judgement deserves criticism” y ello desde al menos tres enfoques diferentes, aunque pueden ser complementarios: “from a strict legal perspective (due to the muddled situation in which it keeps environmental protection justifications to restrictions of free movements on goods), from an economic perspective (due to partial and biased assesment of economic charges and incentives), and from a functional/political (international) perspective (as it diminishes the possibilities for the EU as a whole to comply with the Kyoto Protocol)”. Pero no hay cosa, por desdichada que resulte, que

no termine teniendo algún beneficiario: "Only Member States' Ministers of Finance can celebrate this situation ..."⁷. Precisamente ellos. Vaya gente.

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO

⁷ El artículo lleva también un título de denuncia: "CJEU protects discriminatory Green energy schemes and keeps inconsistency in EU free movement of goods (C-573/12)". Se publicó también el 7 de julio de 2014 y en otro conocido blog sobre derecho europeo, *How to Crack a Nut*.